000787/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. y Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley"** (Expte. nº 787 - año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 135.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa, dijo:----------

--- Que a fs. 118/121vta. el Sr. Juez de grado desestimó en su integridad la demanda promovida por A. Z. en contra de N. O. D.. En dicho decisorio impuso las costas a cargo de la actora vencida, regulando los honorarios del Dr. A. Y. en la suma de pesos quince mil y los de los abogados de la actora, en la suma de pesos diez mil.----------

---

--- Que contra dicha sentencia se alza la actora a fs. 125 en recurso, que concedido a fs. 126 es sostenido a fs. 127/130vta., cuestionando la parte actora que el Sr. Juez de grado no haya tenido en cuenta en su decisorio el valor del silencio de la empleadora a la intimación cursada por su parte de aclarar su situación laboral y garantizar su deber de ocupación efectiva. En segundo lugar cuestiona que no haya el juez de la instancia anterior tomado en cuenta el pago parcial que la accionada hiciera voluntariamente y sin acto administrativo o judicial alguno que la obligara de la indemnización por despido. Indica el recurrente que ese pago parcial implica un reconocimiento de la conducta irregular de la accionada respecto de su cliente. Dice luego la actora que, no estando discutido en autos el carácter de delegada de la actora ni su representación gremial, la indemnización por despido es procedente y alcanza los rubros que su parte incluyera en su liquidación contenida en la demanda. Cuestiona seguidamente la apelante la apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado, en particular, el alcance dado a las declaraciones de varios testigos traídos por su parte a autos y finalmente manifiesta su sorpresa por la forma en que el a quo toma en cuenta el silencio de once días ante la intimación de su parte, que guardara la demandada. Reserva caso federal y solicita se revoquen el decisorio de grado y se haga lugar a su reclamo, con costas. ----------

--- Que corrido traslado de la pieza de agravios a la contraria a fs. 131, no son contestados los mismos.----------

--- Ingresando al abordaje del recurso de la actora diré en primer lugar que he analizado con detenimiento toda la causa, en particular la declaración de los testigos, las comunicaciones fehacientes remitidas entre las partes y el escrito de apelación.----------

--- Y que a esa luz, razones metodológicas me llevan a invertir el orden de los agravios. Los apelantes cuestionan el rechazo de la demanda, tildando a la sentencia de "sorprendente" y volcando algunas ironías sobre ella, a la par de cuestionar ácidamente la apreciación de la prueba que hace, así como la marginación de tres testigos favorables a la actora (testigos Q., A. y C.).----------

--- Para colocar en su justa ubicación el agravio, comenzaré por recordar que resulta aplicable al caso el principio de que es facultad privativa de los jueces de grado apreciar la prueba de testigos y el mérito de ésta salvo que lo ilógico y contradictorio de su razonamiento exceda los límites de lo discutible u objetable (SCBA, 29/9/87, "Kelly, Federico G. c/ Tuneu, Carlos A. y otro s/ Daños y perjuicios", AyS 1987-IV-36; esta Sala, 14/4/09, in re "L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), según mi voto e ídem, 19/2/09, in re "A., A. B. c/ C. H. R.H. S.A. y/o q. rlte. Prep. y/o resp. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. n° 276 - año: 2008).----------

---

--- Como esta Sala sostuviera reiteradamente, la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. entre decenas, mis votos en sentencias de esta Sala, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08; y del 7/8/08, in re "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley" (Expte. n° 22.802 - año: 2008).----------

---

--- Ello así, el recurrente para cuestionar con éxito la apreciación de la prueba efectuada en la instancia anterior debe demostrar no ya un simple desacierto sino una valoración absurda o indefendible de la prueba. No alcanza con menos para conmover la apreciación de la prueba efectuada en el grado.----------

--- Y verdad es que en este caso el apelante no ha logrado ese cometido. Dicha absurdidad o arbitrariedad no se evidencia en autos, porque los testimonios que el juez inferior descartara, apreciados rectamente, resultan nada convincentes, conforme se verá infra.----------

--- Como bien dice la actora, la declaración de los testigos Q., A. y C. son favorables –muy favorables- a su parte y se expresan casi en sintonía. Hasta allí podría parecer una ocurrencia el rechazo de la demanda, cuando existen tres testigos contestes favorables a su andamiento.----------

--- Pero esa es la cáscara, la superficie del problema, el fenómeno en terminología kantiana. Y para fallar correctamente esta causa hay que llegar hasta la profundidad, hasta el núcleo de la problemática sub discussio, hasta el noúmeno (voz derivada *del griego "νούς" "noús": mente*) kantiano, por así decirlo.----------

---Y cuando uno descarta en este caso la apariencia o cáscara de los testimonios y los somete a un análisis detenido y preciso, surgen claramente vicios severos en los mismos, que los descalifican como prueba de convicción. Bien ha hecho el Sr. Juez de grado en proscribirlos, conforme se verá.----------

--- Es que, en primer lugar los dichos son claros, pero no certeros. Son enfáticos, pero no precisos. Son indudables en su alcance, pero muy dudosos en su veracidad. Me explicaré.-

--- Es evidente que no cabe al analizar despegar los testimonios de la razón de sus dichos que han expresado los testigos. Dichos concluyentes que van unidos a razones de esos dichos dudosas o sospechosas, tornan descartable al testimonio. Es que el testigo no es un oráculo que exprese juicios rotundos carentes de razones. El testigo no es un augur al que se le puedan admitir intuiciones o profecías. El testigo es una persona que vierte ante el juez lo que fue objeto de su percepción sensible.----------

--- Comparación filosófica mediante, el testigo no es una persona a quien se pueda admitir declaraciones innatistas, esto es, que si no cabe aceptar la posibilidad de ideas o contenidos mentales innatos en general, conforme la filosofía empirista de maestros como Aristóteles, John Locke y David Hume; menos aún, cabe aceptar que un testigo se encarame en una serie de declaraciones crípticas y que no sepa o no quiera explicar cómo llegó a las percepciones sensoriales que justifican esas declaraciones o juicios.----------

--- Bien se ha dicho que los testigos tienen la obligación de señalar al juzgador aquellos aconteceres que han pasado en un momento determinado, y que tuvieron ocasión de valorar como sucesos vividos y palpados como realidades existentes en una época determinada, es decir que han presenciado o adquieren directo y verdadero conocimiento de una cosa. En ello se encuentra su real valor (C. Nac. Trab., sala 7ª, 13/3/86, “LAGO, CARLOS ALBERTO v. PREZZIA, LUIS ERNESTO”, en AbeledoPerrot online).---------

--- El testigo no puede mantenerse en arcanos inasibles, sino que siendo una persona que declara sobre evidencias sensoriales que ha percibido por sí, la justificación de cómo obtuvo esas percepciones –la razón de sus dichos, en esencia- es capital para validar su testimonio. Sin constatación de la validez y circunstancias de la percepción sensorial acerca de la que se depone no hay testimonio válido; en caso contrario, se abriría una caja

de Pandora que puede ir desde la exageración, la mitomanía, la declaración falsa por amistad hasta el falso testimonio liso y llano, siendo cualquiera de esos extremos un vicio de gravedad que puede afectar a una resolución que se base en un testimonio de esta clase. --- En resumen, cabe aplicar a los testigos el tradicional brocárdico o adagio "*Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*" (Nada hay en el intelecto que antes no haya pasado por los sentidos). Y, un paso más allá, la concreta y clara explicación de cómo y cuando los sentidos del testigo captaron una determinada realidad sobre la que testimonia es clave para tener en cuenta o no su declaración al sentenciar.----------

--- Como dije en un voto de mi autoría (cfr. "L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), sentencia del 14/4/09), es aplicable a los testigos el principio rector de que un testigo es aceptable cuando su declaración es idónea para crear la convicción en el sentenciante sobre la verdad de los hechos a que se ella refiere.----------

--- Los dichos de los testigos de la actora resultan sospechosos, cuando recuerdan con seguridad algunos hechos pero sobre otros surgen dudas o desconocimiento, lo que resta validez a sus manifestaciones (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 5ª, 23/4/86, "Martires Basualdo, Horacio v. Fulfaro, Vicente", JA 1986-III, síntesis). También es sospechoso el testimonio cuando la versión fáctica dada por el testigo es inverosímil, contraría una mínima lógica o no da adecuada razón de sus dichos. Los cuatro testigos de la actora resultan descalificables por contravenir mínimas reglas del principio de la sana crítica.----

--- Pongamos precisiones en esta afirmación: ----------

--- 1) **el testimonio del Sr. A. –fs. 88/89-** es un catálogo de contradicciones. Afirma enfáticamente que asumió un cargo gremial a fines de 2001 y que la actora ya trabajaba para la demandada, afirmación ésta última que carece de toda apoyatura, pues no indica el testigo cómo sabe ese extremo. Luego afirma el testigo (respuesta a la quinta pregunta) que a la actora "la sabía ver dos o tres veces por semana, porque como andaba todo el día por el centro" (sic). Luego el testigo dice no recordar los nombres de otras personas que trabajaban para la demandada (cfr. fs. 89 vta. al inicio). Luego declara el testigo haber visto a la actora trabajar en dos turnos y que el negocio donde laboraba abría al público de lunes a sábados. Ninguna de estas afirmaciones ha sido respaldada por una razón de sus dichos convincente o, siquiera, admisible. Pero luego la cosa empeora, ante las repreguntas del abogado de la demandada. Quien antes había afirmado ver a la actora trabajando dos o tres veces por semana, aclara que no sabe ello por haber realizado compras en el local, aclarando que nunca realizó compras allí. Y agrega luego que de acuerdo a su función realizaba recorridas por los locales de la zona. La cuestión termina peor, cuando ante una pregunta sobre cuántas inspecciones realizó en C. N. durante el

período en que realizaba inspecciones, a lo que el testigo respondió textualmente “Creo que fue una inspección la que le realizamos en el año 2003, no recuerdo con precisión”.----- Este testimonio es absolutamente descartable, en primer lugar porque es inverosímil. Una autoridad gremial que durante largos años realizara tres visitas por semana a un comercio, sería vista como un hostigador, antes que como un inspector. Además, de todo ello debería quedar alguna constancia documental. Pero, si además de lo inverosímil del caso, existe reconocimiento del “testigo” de que solamente un vez se realizó una inspección y que no recuerda los nombres de los demás .empleados de la demandada, ya el panorama es claro de que el testigo no es confiable. Si el msmo recorría los comercios de la zona tres veces por semana y entraba en doce comercios diariamente (cfr. respuesta a la tercera pregunta ampliatoria), el testigo debería saber no solo el nombre sino cómo estaba integrada la familia de cada uno y el nombre de sus hijos. En suma, por propio confesión, un testigo que carece de precisión en sus respuestas y que sus dichos son inverosímiles, por lo que debe ser marginado de esta causa como prueba de convicción.----------

---2) **el testimonio del Sr. Q. –fs. 75 y vta.-** no es menos sospechoso, al dar como única razón de sus dichos “haber conocido a la Sra. S.”. Eso es todo. Y no es creíble en absoluto que todos los datos que el testigo vierte sobre horarios, antigüedad, funciones, etc. de la Sra. S., los haya conocido por concurrir con su madre al negocio, como afirma a fs. 75, respuesta a la primera pregunta. Como dije supra, un testimonio sin suficiente y admisible razón de sus dichos es descalificable. Este lo es en grado sumo.----------

--- 3) **El testimonio del Sr. C. – fs. 107-** roza no ya lo inverosímil sino lo mendaz. Las contradicciones entre sus dichos son tan evidentes, como lo es la falta de seriedad de lo que declara, lo que es llamativo, tratándose de un inspector laboral de un gremio, como el de Empleados de Comercio, al que no solo respeto sino por el que tengo particular cariño, al haber sido mi padre –Don J. J. C.- Secretario General del mismo durante treinta y tres años, desempeñándose con impar honestidad y contracción al trabajo, en aras de la defensa de los derechos de los trabajadores mercantiles, lo que constituyó el objetivo de su vida y que logró plasmar en importantes realizaciones y conquistas las que, retirado hace mucho de la actividad, todavía se le reconocen en la sexta sección electoral de la Provincia de Buenos Aires, donde desempeñara su representación sindical.----------

--- Y por qué digo que el testimonio del Sr. C. roza la mendacidad; por los siguientes datos: en primer lugar es llamativa su declaración de que la Sra. S. “era como una especie de encargada ya que hacía tareas de venta y por lo que he notado tenía amplio conocimiento de sus funciones” (cfr. fs. 107, respuesta a la quinta pregunta). Ello no es

otra cosa que una especulación y una falacia. El testigo gira en círculos y del hecho de afirmar que vendía y que sabía vender extrae la conclusión infundada de que era encargada. Vender y ser encargado en un negocio son cosas muy distintas, cualquiera sea la capacitación de la vendedora y no puede admitirse que una actividad se extraiga mágicamente de la otra. Luego afirma el deponente, en respuesta a la séptima pregunta, que además de ella trabajaba "una chica más joven que ella y con menos experiencia que ella" y llamativamente luego en su respuesta a la décimoprimera pregunta se contradice abiertamente y ante idéntica pregunta que la quinta, responde diferente al nuevo interrogante y expresa que "puede haber habido una empleada más, pero no lo tengo claro" (cfr. fs. 107vta). Luego afirma haber acompañado a la Sra. S. a cobrar sus haberes al estudio laboral de la Dra. C. (respuesta a la pregunta 16ª).----------

--- En cuanto a la razón de sus dichos, el testigo afirma que sabe lo declarado "*por haberlo visto conozco los trabajos realizados por S. por desempeñarse siempre en la zona del Centro que son los lugares que yo más visito y además por ser ella una afiliada de muchos años*". Ergo, no existe razón de sus dichos que sea admisible, sino vaguedades.----------

--- Si además, se considera que en la pregunta anterior la respuesta del testigo es que se desempeña en diferentes ciudades como Madryn, Rawson, Sierra Grande, Río Gallegos y que estuvo un tiempo largo en el año 2005 en esa ciudad, todo lo anterior termina por conformar un testimonio que no es coherente, que tiene contradicciones evidentes, que supone o conjetura cosas: como que la actora era encargada porque la ha visto vendiendo y tenía amplio conocimiento de esas funciones.----------

--- Si además de que la razón de los dichos suministrada es imprecisa e inverosímil, y a ello se suma que el testigo por propia declaración ha tenido participación en la disolución del vínculo contractual que unía a las partes, haciendo algo tan cercano, tan íntimo, como acompañar a la actora a cobrar sus haberes al estudio de un abogado, lo que evidencia una confianza y una cercanía de trato muy especial entre testigo y causante de la actora, resulta claro que el testimonio de este testigo no es válido ni admisible.----------

--- 4) **A estos tres testigos debe sumarse a D. N. A.**, que ni siquiera fue mencionada por el juez de grado y que también resulta descartable como testigo, ya que además de responder "Ni idea" o no lo sé con exactitud o, simplemente,."No sé" a varias preguntas (cfr. fs. 77), al dar la razón de sus dichos afirma lo declarado lo sabe "Porque yo era amiga de ella". La respuesta exime de mayores comentarios, ya que el testigo no solo es testigo de oídas confeso, sino que además se declara amigo de la actora, lo que también echa un velo de sospecha sobre su testimonio.----------

--- Sin entrar a analizar el problema de la amistad entre testigo y actora, pues no hace falta aquí, es dable afirmar que el testimonio resulta descalificable, no por ser amiga, sino por

no ser testigo directamente. Ello, pues el llamado testigo “de oídas” no es propiamente un testigo.----------

--- Es que, conforme jurisprudencia reiterada de esta Sala, las aseveraciones de los testigos de oídas carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refiriera habría accedido mediante dichos de otro y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (cfr. arts. 386, 456 C.P.C.C.; y sentencias de esta Sala, del 14/4/09, in re “L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/dif. de hab. e indem. de ley”, según mi voto y de la anterior integración de la Sala, causas 21.597 S.D.L. 43/06, c. 22.282 S.D.L. 62/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 22.688 S.D.L. 29/08, entre muchas).----------

--- El testigo de oídas se remite a lo que le anuncian o transmiten, pero no puede afirmar y mucho menos confirmar un acontecer, por lo tanto sus afirmaciones quedan en el plano de lo personal sin significar aportes valiosos a los fines pretendidos (C. Nac. Trab., sala 7ª, 13/3/86, “LAGO, CARLOS ALBERTO v. PREZZIA, LUIS ERNESTO”, en AbeledoPerrot online; sentencia de esta Sala, del 14/4/09, in re “L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/dif. de hab. e indem. de ley”, según mi voto).----------

--- Se entiende por testigo de oídas o de referencia a aquellas personas físicas distintas de los sujetos legitimados en un proceso, que trasmiten un conocimiento relativo a un hecho al cual han accedido mediante la percepción sensorial de un tercero, verdadero testigo de lo acaecido. Es obvio que la eficacia probatoria de los dichos de estos "testigos de oídas" es sumamente restringida, desde que sólo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena (cfr. SCBA, 5/4/06, “L.,R. c/ C.,M. s/ Disolución de sociedad conyugal”, en Juba sum. B28277 y mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008).----------

--- Es dable recordar sobre este aspecto que no es lo mismo que el testigo narre lo que observó, incluyendo los juicios que sobre tales hechos tenga, o que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona. En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo "de oídas" o indirecto. La representación, en el caso de los testimonios de oídas no es directa o inmediata, sino indirecta o mediata, se ha inclinado a considerar que los mismos no resultan convenientes. Trátase de testigos cuyas declaraciones son inatendibles ya que carecen de "declaración representativa", constituyendo un testimonio de referencia (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100046; y mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008).----------

--- Las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carece de fuerza de convicción y valor probatorio (C. Apels. Concordia, sala Civ. y Com., 20/02/1995 -Demichelis, Félix v. Maidana, Gregoria) JA 1998-I, síntesis; sentencia de esta Sala, del 14/4/09, in re “L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/dif. de hab. e indem. de ley”, según mi voto).----------

--- Ergo, debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100045; y mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008).---------- En un caso similar al que nos ocupa dije en mi voto que no me parece aceptable que pueda acreditarse con cualquier testigo horarios de trabajo, horarios de entrada y salida al mismo (mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008). Para estos extremos se requiere un testigo que justifique su cercanía a los hechos durante períodos dilatados y días y horarios diversos.----------

--- Lo anteriormente expuesto convence de la seriedad del análisis de la prueba efectuado por el Sr. Juez de grado que lo llevó, correctamente, a descartar a estos cuatro testigos ofrecidos por la actora, dado que los mismos resultan no ya sospechosos, sino directamente inválidos como testigos hábiles, al no encuadrar en esa categoría.----------

--- No debe olvidarse que un testigo es atendible cuando su declaración es idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a los cuales refiere. En este orden, para apreciar la eficacia del testigo deben atenderse las circunstancias o motivos que corroboran o disminuyen la fuerza de sus declaraciones, pues ni el juramento de decir verdad impuesto por la ley ni las manifestaciones formuladas al responder por las generales de la ley impiden que el juez ejerza la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica (C. Nac. Civ., sala H, 18/11/96, “R. de O., M. J. v. Rojas, Julio C. y otro”, JA 1998-I, síntesis; esta Sala, 19/2/09, in re “A., A. B. c/ C. H. R.H. S.A. y/o q. rlte. Prep. y/o resp. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. n° 276 - año: 2008)).----------

--- Un repaso de sus declaraciones (cfr. fs. 75 y vta., 77 y vta., 88/89 y 107), lleva a la convicción sencilla y evidente de que los testigos que pretende esgrimir la apelante carecen no solo de la fuerza convictiva que ella les asigna, sino de todo eficacia probatoria, no apreciando por mi parte vicio apreciativo alguno en la faena hermenéutica de la prueba efectuada en la instancia anterior.----------

--- Máxime cuando la razón de sus dichos que brindan los cuatro testigos es inverosímil en razón, principalmente, de que ellos deponen no sobre un único hecho sino sobre el cumplimiento de jornadas de labor durante largos períodos, sobre funciones de la actora en el negocio donde laboraba, sobre si ella era encargada o no, si abría o no el negocio, su antigüedad, etc. Una declaración confiable sobre estos extremos diversos, producidos en tiempos dilatados, en circunstancias diversas, exigirían que la razón dada en abono de los testimonios sea concordante con esos hechos y con los períodos en que se afirma haberlos apreciado y dicha razón justifique la presencia razonable de los testigos en tan diferentes y cambiantes circunstancias durante tan largo período. Nada de ello se cumple respecto de los testigos de la actora en autos, por lo que sólo un cándido podría tenerlos por testigos hábiles en casos como este. Y la candidez no es propia de un juez.----------

--- Ninguno de los testigos brinda una adecuada o admisible razón de sus dichos alguno incluso reconoce no tener ni idea y otro dice que veía a la actora tres veces por semana por el centro, lo que resulta inverosímil y contradictorio con otros segmentos de su declaración (cfr. fs. 88vta. in fine).----------

--- Es indudable que el juez debe apreciar la prueba testimonial según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza probatoria de las declaraciones que está vinculada con la razón de sus dichos (C. Nac. Com., sala B, 8/7/92, “CIRIELLO Y CÍA. SACIFI v. CHIAVETTO, OSCAR S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Y que la prueba testimonial debe apreciarse integralmente, en conjunto y la apreciación de la eficacia de los dichos deberá ser a tenor de las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración, siendo aquéllas las del correcto entendimiento humano y extraídas con recto criterio de lógica basada en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa y su credibilidad y fuerza probatoria está vinculada con la razón de sus dichos, lo cual es condición de validez según exigencias del ordenamiento procesal. Ello es así porque los testigos no se pesan ni se miden, ni se compensan (C. Nac. Civ., sala H, 13/3/91, “Vera, Cecilio O. v. Veira, José”, JA 1991-III, síntesis).----------

--- Además, en infinidad de fallos de esta Sala, se indicó que las declaraciones testimoniales debían ser analizadas en profundidad y particularmente realizar a su respecto un cuidadoso análisis de sus principales puntos, revistiendo “particular importancia la llamada "razón de los dichos", por ser ella la que ilustra acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que declara, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 445 "in fine" C.P.C.C., su doc.; esta Cámara, c. 11.468 S.D.L. 11/95, c. 16.652 S.D.L. 74/00 y sus citas, esta Sala, 30/9/04, "M. D., C. L. C/ T., R. J. y otras s/

cobro de pesos - laboral" (Expte. nº 19.700 - año: 2004, sentencia registrada bajo el Nº 55 de 2.004 – SDL), voto del Dr. Carlos A. Velázquez.----------

--- He dicho con anterioridad que la declaración del testigo sobre las causas por las que recuerda los datos que expone, del por qué estaba en el lugar de los hechos al momento en que ocurrieron, permite valorar la capacidad memorativa del declarante, tanto como la seriedad y veracidad de sus declaraciones. Y hay una regla no escrita, pero que surge prístina de la sana crítica, que es que a menor atendibilidad de la razón de los dichos del testigo, menor convictividad del testimonio. Y, un paso más allá, que esa convictividad del testimonio desaparece cuando la razón brindada por el testigo a sus dichos es inverosímil o absolutamente dudosa (cfr. “L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 153 - Año 2009), mi voto en sentencia del 14/4/09).Idéntico criterio procede sostener aquí, dada la identidad sustancial de circunstancias entre los testigos de la causa cita y los que aquí trajo la actora.----------

--- Si a todo lo anterior se suma que existen testigos en la causa que fueron compañeras de trabajo de la actora, con lo que compartían su vida laboral y sabían con precisión cómo transcurría ella (cfr. testimonio de M. C., a fs. 94) o que eran empleadas de un comercio lindante al de la demandada y tenían frecuente –diario- trato con ella (como S. B., a fs., 93) y que ambos testimonios chocan frontalmente con la versión fáctica de la actora, porque no apoyan sus dichos sobre su antigüedad de desempeño, ni su condición de encargada, ni que ella abriera y cerrara el negocio, ni que tuviera llaves del mismo, ni que cobrara al público sus facturas, ni que tuviera mala relación con los patrones (cfr. fs. 93/vta y 94), y si se suma a ello que en la única inspección existente en autos que data de 2003, consta una declaración de la actora de que laboraba allí desde poco tiempo antes, echa de verse que no solo la actora no ha probado su versión fáctica de los hechos aquí ventilados, sino que su patrón –aquí demandado- ha probado la suya.------

--- Por lo expuesto, participo de la opinión de que el juzgador del previo grado realizó una correcta y compartible apreciación de los testimonios, lo que me lleva a postular al acuerdo el rechazo del primer agravio.----------

--- Cuestiona también enfáticamente la actora que el a quo haya considerado apresurada la decisión de la actora de colocarse en situación de despido indirecto, apuntando que no se ha tenido en cuenta en el grado la demora en responder a la comunicación fehaciente de la actora del 9 de Septiembre, la que fue respondida largos días después.----------

--- Me apresuro a conceder que la demora que expresa el recurrente existe; pero no extraigo de ellas las mismas consecuencias que él en su recurso.----------

--- Por el contrario, creo que la demora –y aun el silencio de la demandada- ante una intimación fehaciente no pueden tener la notable aptitud jurígena de hacer nacer un crédito indemnizatorio ex nihilo, si no obran en la causa pruebas ciertas y concretas de la configuración de las causales de despido que la actora ha esgrimido para colocarse en situación de despido indirecto.----------

--- No omito considerar que el art. 57 de la LCT, establece que *"Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles"*.----------

--- El problema es que en este caso no ha existido silencio, sino demora en contestar. Y esa demora ha sido justificada por el empleador en el hecho de que se encontraba en conversaciones con la actora para mantener el contrato en vigencia, lo que es coherente con la actitud suya al responder la misiva finalmente, al considerar vigente el contrato y aceptar el certificado médico presentado por la actora.----------

--- La norma dice que el silencio debe subsistir durante un plazo razonable, que nunca será inferior a dos días hábiles. Pero el silencio durante esos dos días, contrariamente a lo que parecen pensar numerosos litigantes, no autoriza automáticamente a dar por finalizada la espera a la intimación.----------

--- El plazo de silencio debe ser razonable y, en vista de lo acreditado en la causa, respecto de las falacias e inexactitudes en que ha incurrido la actora en su relato fáctico, no veo que no sea verosímil que la espera de la accionada no haya obedecido a alguna conversación tenida con ella para mantener el vínculo.----------

--- Y aún si así no hubiera sido, solo se trata de una presunción, que resulta absolutamente deshecha por las pruebas colectadas en la causa, donde se acredita cabalmente que, en el mejor de los casos ha habido grandes exageraciones por parte de la actora en su relato fáctico y que el núcleo esencial de la causal de despido esgrimida por ésta no se halla acreditada en la causa en debida forma.----------

--- Para pasarlo en limpio, no está probado en autos que existiera una causal hábil, idónea, proporcionada, admisible para justificar un despido indirecto, situación en que se colocó la actora alegando una serie de injurias en cabeza de su patrón –cfr. cartadocumento de fs. 11 de la documental- que no resultaron probadas en autos. La causal de despido alegada por la actora –imposibilidad de prestar labores y quite de las llaves del negocio, no fueron acreditadas en la causa, existiendo prueba de que ambas causales, en verdad no existieron.

Tampoco fue acreditado en la causa el ingreso de la actora a laborar para la accionada en el año 2001, ni las groserías y malos tratos alegados.----------

--- Es así que sólo con ánimo crematístico desbordado pudo la actora reivindicar para sí la posición de despido indirecto, en las circunstancias en que se hallaba al momento del distracto indirecto.----------

--- En una sentencia reciente, según mi voto (cfr. sentencia de la causa "C., R. A. c/ F. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley", del 26/2/10), dejé sentados una serie de conceptos que son directamente aplicables aquí. Recordé allí que en palabras certeras –como todas las suyas- el viejo maestro platense de Derecho Laboral y ex Decano de la Facultad de Derecho de La Plata, el Prof. Benito Pérez, puso claridad en el tema al sostener que "… el contrato de trabajo, por la naturaleza de su objeto, el espíritu que lo informa, el carácter imperativo de las disposiciones que reglamentan su ejecución, basadas en principios de orden público, es una institución inasimilable a los contratos del derecho común, de locación de servicios, de compraventa, de mandato y de sociedad, todo lo cual viene a poner de manifiesto que el contrato de trabajo es una institución de principios jurídicos propios, que determinan la particularidad de su naturaleza jurídica y condicionan la formación de una nueva rama del derecho" (PÉREZ, Benito, "Derecho del trabajo", Edit. Astrea, Bs. As., 1983, § 27 in fine).----------

--- Dije luego que el contrato de trabajo requiere esencialmente del influjo de la realidad para desarrollarse y debe ser inmune o hermético a las apariencias y maquinaciones, creadas para maquillar la realidad o desnaturalizarla. Contrato de trabajo y realidad son conceptos inseparables y, constatada la distorsión entre las formalizaciones o instrumentaciones escritas y la realidad efectiva, deben apartarse éstas y privilegiarse los vestigios de aquélla (cfr. sentencia de la causa "C., R. A. c/ F. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley", del 26/2/10),.----------

--- Y agregué que el principio de primacía de la realidad tiene puntos de contacto directos y sensibles con otros dos principios del derecho del trabajo: los principios protectorio y de buena fe. Por ello, es claro que la realidad es una y solo una y que ella, un vez constatada, es oponible a ambas partes de la relación laboral, pues si bien es cierto que el principio de primacía de la realidad es, en algún segmento, una derivación del principio protectorio; también lo es, que en otro de sus segmentos, cuando no se trate en puridad de proteger al obrero sino de salvaguardar el principio de buena fe en las relaciones laborales, el principio de primacía de la realidad adquiere un radio de giro independiente del principio protectorio, con lo que no coinciden exactamente los ámbitos de uno y otro, aún cuando se superponen en un buen segmento (cfr. sentencia de la causa "C., R. A. c/ F. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley", del 26/2/10),----------

--- La realidad manda en derecho del trabajo, tanto cuando se trata de proteger al obrero, como cuando se trata de salvaguardar la buena fe. Y cuando no están probados los hechos que sostienen un reclamo, no cabe ampararse en apariencias o en construcciones alambicadas para generar réditos que la realidad no valida ni ampara. Ese es justamente el caso de autos.----------

--- De tal modo, no me parece razonable –no lo es- que si no está acreditada idóneamente ninguna causal de despido hábil, justificada, proporcionada a la situación de actor y demandada y a la relación que las unía, conforme declaran las testigos de fs-. 93/vta. y 94, la actora de improviso y sin haber reclamado antes –o no habiéndose probado que lo hiciera- se coloque directamente en situación de despido, efectivizando éste sin demora y manteniéndolo pese al intento de reencauzar el vínculo laboral por parte de su empleador.----------

--- No veo proporción en la conducta de la actora al momento del distracto y coincido con el Sr. Juez de grado en que resulta injustificada la comunicación de despido obrante a fs. 12 del cuaderno de prueba. El apelante se queja de la palabra “apresurado” con que el a quo califica a esa comunicación. No voy a entrar en ese debate, porque es innecesario. Baste decir que, apresurado o no, lo cierto es que el despido indirecto alegado es desproporcionado con la situación de ambas partes y con las causales alegadas –y no probadas- por la actora como causales de despido. La apelante parece no haber reparado en que la interrupción del vínculo contractual por parte de quien –además de empleada- era una caracterizada dirigente sindical no puede ser intempestivo, caprichoso, dudoso.----

--- Quien representa a sus compañeros como dirigente sindical debe hallarse con su conducta lejano a cualquier posible imputación de conducta dudosa.----------

--- Si bien es cierto que toda situación de despido indirecto debe ser analizada a la luz de su proporcionalidad con las causales de despido alegadas –las que deben ser probadas, como deben ser las alegadas por el empleador en el despido directo-; no es menos cierto que la resolución del vínculo por parte de quien es –además- representante gremial debe ser irreprochable, por cuanto se aplica a éste la pauta de apreciación de conductas establecida por el art. 902 del Código Civil: cuanto mayor es el deber de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayores son las consecuencias posibles que se derivan de los actos. Y esta pauta de apreciación, aplicable a la actora, dada su condición ha quedado firme en el caso de autos, pese a no ser mencionada por el a quo, por cuanto la mayor exigencia de apreciación de conducta sí fue mentada por el a quo a fs. 121, habiendo adquirido firmeza, al no haber sido objeto de cuestionamiento en los agravios.----------

--- En tal situación, analizada la conducta de la actora a la luz de la prueba testimonial admisible colectada en la causa, la documental obrante en el cuaderno de prueba y demás

constancias de la causa, encuentro que la decisión del a quo de considerar inacogible el reclamo es correcta, no habiendo sido ella rebatida o conmovida por el apelante en su recurso, al haberse limitado éste a exponer una opinión distinta a la del juez de grado, pero sin lograr rebatir las bases de sustentación de la sentencia bajo ataque.----------

--- El recurrente no ha logrado plasmar una crítica suficiente y demoledora del decisorio atacado, quedándose en un intento de rebatimiento superficial, basada en subjetividades, y no tocando al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, lo que implicó quedarse a medio camino por parte del recurrente.----------

--- Y, en este caso, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a naufragar y a no obtener el resultado que buscaba.----------

--- La apelante no ha traído precisiones a su cuestionamiento, no ha salido de lo opinión, del parecer, de lo opinable; ha defendido la declaración de testigos que la aguda inteligencia de los abogados de la defensa técnica de la recurrente seguramente no habrá soslayado, pero que al calor del celo defensista han sido elevados a la categoría de arquetipos. Todo ello ha resultado fatal para la suerte de la actora en la liza, como que no ha logrado –no ya prosperar con su embate- si no ni siquiera llenar del todo las exigencias que el art. 265 CPCyC le ponía delante como umbral de admisibilidad, previo y condicionante de la procedencia de su pretensión revisora.----------

--- Es que el recurso de apelación no es una competencia artificiosa de saberes abstractos, pareceres subjetivos o sagacidades vanas, entre un juez recurrido y un apelante. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión de legalidad, de razonabilidad, de constitucionalidad y de suficiencia argumental de un pronunciamiento. No se trata de analizar por su conducto si había mejores argumentos a la mano en la temática abordada o si algunos de los utilizados eran deficientes –incluso equivocados- o si el juez cometió un déficit argumental en alguna de sus vigas maestras (cfr. Mi voto de la causa "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE), en sentencia de esa Sala del 13/10/09).----------

--- Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa.----------

---Y, poniendo en un mismo plano y a la par el recurso de la actora y la sentencia que pretende derribar, surge claro que no ha logrado el ataque conmover las bases de sustentación de tal decisorio, el que se me presenta a la luz de las constancias de esta causa, la jurisprudencia y el derecho aplicable, como una sentencia no solo correcta, sino

hasta medulosa en cuanto a que logró captar el núcleo o noúmeno de esta litis. No encuentro entonces motivo para modificarla ni revocarla.----------

--- No habré de analizar el argumento del a quo sobre que la actitud de la actora de considerarse despedida no se compadece con la existencia de una diferencia de registración de la relación laboral a lo sumo de dos o tres meses entre el inicio y el momento en que la relación quedó asentada en la documentación laboral por cuanto “esto pudo ser solucionado sin arribar a adoptar la medida extrema de terminar con el contrato de trabajo, más si se tiene en cuenta ... el carácter de integrante de la comisión directiva detentado por S. y que D. le hizo saber que para él el vínculo seguía vigente además de aceptar la licencia por enfermedad...” (cfr. fs. 121). Ocurre que dicha viga sentencial ha adquirido firmeza, al no ser rebatida por la apelante en forma oportuna y suficiente. Es así que la existencia o no de proporcionalidad entre esa diferencia de registración que el propio juez de grado menciona no puede analizarse aquí, al haber pasado en autoridad de cosa juzgada la constatación de grado, ante la falta de ataque recursivo del apelante a este punto, en los términos que exige el art. 265 CPCyC.----------

--- Tampoco habré de ingresar al análisis del argumento recursivo de la existencia de un acto propio que puede enrostrarse a la demandada, la existencia de un pago parcial de la indemnización (cfr. fs. 128), por cuanto ello no fue planteado al juez de grado en su tiempo oportuno (cfr. fs. 5 a 12 de autos), siéndole aplicable en consecuencia lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, que margina el punto de la competencia de este tribunal de alzada.----------

--- A la luz de ese panorama no veo otra solución adecuada al caso que confirmar lo resuelto por el Sr. Juez de grado en su sentencia, que lejos de plasmar un decisorio “sorprendente” –como lo califican los apelantes a fs. 127- constituye la resolución correcta del caso sub discussio.----------

--- No hace falta introducirse en otros tópicos, puesto que ninguno de ellos habría de modificar la esencia de lo que aquí se resuelva y, además, porque los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo en aquellas que son relevantes y conducentes para la suerte de la litis, todas las cuales he abordado hasta aquí.

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio de fs. 118/121vta. en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, así como la imposición de las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 59, Ley 69).----------

--- Propondré igualmente la regulación de los emolumentos de alzada de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la actora en el 25% de los emolumentos curiales que se les han determinado en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ----------

--- I. El Dr. López Mesa ha efectuado ya una adecuada síntesis de los antecedentes fácticos que informan el caso y de los fundamentos sustanciales del decisorio apelado, como así también de los motivos de agravio expuestos por la recurrente. En consecuencia, hallándose satisfechas las exigencias rituales en esta materia (arts. 163, inc. 3° y 164, C.P.C.C.; art. 73, Ley XIV – Nº 1 - Antes Ley 69) abordaré directamente el tratamiento de los planteos traídos a conocimiento y decisión del Cuerpo.----------

--- II. Como bien lo ha sintetizado el apreciado colega preopinante, el recurso de la parte actora pivotea sobre dos ejes argumentales: 1) una indebida valoración de la prueba –en particular, de la testimonial rendida en la causa– tanto respecto de la antigüedad en el empleo de la ex dependiente cuanto en lo relativo a otras circunstancias controvertidas en autos y 2) la legitimidad del despido indirecto en que se colocó la trabajadora, sobre la base de la previsión contenida en el art. 57 de la L.C.T. A ambos aspectos habré de referirme a continuación, en el orden ya enunciado.----------

--- III. La lectura del fallo no exhibe, en mi opinión, las falencias alegadas en el análisis y ponderación de la prueba testimonial por parte del sentenciante.----------

--- En primer lugar, considero acertada la conclusión a la que arriba el *a quo* acerca del déficit probatorio de la parte actora en lo atinente a las funciones y categoría de revista de la señora G. B. S. en el comercio del demandado. No existe en verdad ningún testimonio apto para demostrar la controvertida calidad de “encargada” del negocio, ni tampoco sus atribuciones como cajera y/o a cargo de la apertura y cierre del local.----------

---------- Así, puede verse que los testigos, en general, refieren que las tareas de la causante consistían en “atender el negocio”, “atención al público” (conf. Almendra, resp. a la 1era. preg., fs. 76; id. A., resp. a la 1era. preg., fs. 77; id. A., resp. resp. a la 2da. preg., fs. 88; id. B., resp. a la 4ta. preg., fs. 93; id. C.,; 4ta. preg., fs. 94). Los únicos testigos que la califican como una “especie de encargada” (sic) son Q. y C.. Ambos dicen haber conocido a la trabajadora por ser compañeros en el sindicato de Empleados de Comercio, pero al brindar la razón de este dicho proporcionan razones imprecisas y nada convincentes. Así, el primero dice que a veces concurría con su madre al negocio y veía que la señora S. “estaba en el detalle de donde se encontraban todas las cosas, la atención, cobro, etc.” (Q., resp. a la 1era. preg., fs. 75), en tanto C. alude a que “hacía tareas de venta y por lo que he notado tenía amplio conocimiento de sus funciones”. Como se verá, esas apreciaciones personales de los declarantes, de índole puramente subjetiva, en modo alguno pueden tener eficacia para persuadir acerca de una supuesta categoría de revista superior a la de vendedor “B”

(vendedora de mostrador) en la que se hallaba enrolada. Ha de recordarse que los testigos no son convocados para brindar opiniones personales sobre los aspectos litigiosos, sino para dar cuenta de los hechos y circunstancias que han percibido a través de sus sentidos, y las conclusiones acerca de tales atestaciones constituye una potestad que incumbe a los jueces.----------

--- Por lo demás, como bien lo señalara el señor magistrado de primer voto, la parte actora no satisfizo su carga procesal de demostrar los presupuestos de hecho referidos a supuestas injurias vinculadas con el marco de tareas del que se habría visto injustamente privada (apertura del local, manejo de caja). Lejos de ello, las probanzas aportadas por el demandado demuestran que S. no abría el negocio, pues en ocasiones iba al comercio próximo a aguardar a que llegaran los dueños para ingresar a sus tareas, y que la caja la manejaban el demandada, o bien su esposa o su hija. Es lo que expresa en su relato la testigo B., cuya declaración resulta convincente, por cuanto trabajaba en un local contiguo, mantenía trato frecuente con la ex dependiente y tuvo adecuadas ocasiones de percibir ambas circunstancias en forma personal y directa (resp. a 5ta. a 8va. preguntas, fs. 93).----------

--- El punto más controversial es el referido a la fecha de ingreso. En este tópico, como ya lo ha analizado el Dr. López Mesa, los testigos ofrecen disímiles versiones y entra a jugar, en definitiva, la ponderación según las reglas de la sana crítica, ya que los distintos testimonios ofrecen algunas aristas inciertas y, por momentos, francamente incompatibles entre sí. Sea como fuere, lo cierto es que este medio probatorio no permite adquirir adecuada certeza en punto la época de inicio de la relación laboral, y sabido es que, en definitiva, el estado de duda debe resolverse a favor del trabajador de conformidad con lo establecido en el art. 9, segundo párrafo, de la L.C.T. (texto seg. Ley 26.428). Ello, sin perjuicio valorar la repercusión que pueda tener este hecho respecto del fondo del litigio, aspecto sobre el que volveré más adelante.----------

--- IV. **El despido indirecto – el art. 57 de la L.C.T.:** ----------

--- El art. 57 de la LCT La LCT establece una presunción *iuris tantum* en favor del trabajador en caso de silencio del empleador a un emplazamiento. Este precepto introduce una regla destinada a evitar la incertidumbre del trabajador sobre las circunstancias de la relación laboral. En la aplicación de esta norma debe atenderse a las siguientes pautas básicas: 1) para que la presunción sea aplicable debe existir una relación de trabajo; 2) el silencio del empleador sólo tiene valor presuntivo favorable al trabajador, de manera que dicha presunción puede ser destruida por prueba en contrario; 3) el plazo para la respuesta patronal debe ser razonable, y nunca inferior a dos días hábiles; 4) la razonabilidad del plazo es materia de apreciación judicial, cuestión que también está regida por la buena fe (art. 63, LCT - conf. Etala, C.A., “Contrato de Trabajo”, p. 182 – Astrea, 2002; id.

Sardegna, M.A., “Ley de Contrato de Trabajo”, p. 243 – Ed. Universidad, 1999); 5) la falta de respuesta no implica, por sí sola, circunstancia definitoria de la solución de un conflicto de puro derecho (CNTrab., Sala X, 31/03/1998, TSS, 1998-794).----------

--- A partir de estas premisas, puedo adelantar desde ya mi coincidencia con el criterio expuesto por el magistrado preopinante acerca de la interpretación que merece esta norma en el caso bajo examen, a la luz de los elementos probatorios disponibles en la causa.----------

--- En primer lugar ha de señalarse que no hubo silencio por parte del empleador, ya que éste respondió a la intimación recibida a través de la carta documento glosada a fs. 14 del cuaderno de pruebas. No debe olvidarse que también resulta relevante la conducta posterior de las partes, que puede modificar la interpretación de la presunción legal (conf. Rodríguez Mancini, J., “Ley de Contrato de Trabajo”, t. II, p. 629 – La Ley. 2007).--------

--- Podrá aducirse que dicha respuesta fue tardía, mas lo cierto es que fue cursada por el empleador con el propósito de conservar la relación de empleo, manifestándole que la misma se encontraba vigente y aceptando el certificado médico presentado por la trabajadora, quien por entonces se hallaba cursando una licencia por enfermedad hasta el 02/10/2006.----------

--- En este marco, el plazo de la contestación no puede considerarse irrazonable, por cuanto resulta evidente que las partes se encontraban en tratativas para llegar a un acuerdo, y la mejor evidencia de ello es que entre el primer despacho (09/09/2006 – fs. 11, C.P.) y el de la comunicación de autodespido 22/09/2006, fs. 12 C.P.) mediaron 19 días, cuando el emplazamiento original había fijado dos días hábiles para la respuesta patronal. Estas tratativas entre las partes en vista de una reconciliación tiene además correlato probatorio en los dichos de la testigo B., a quien la actora le manifestó que “iba a volver a trabajar con ellos, como ya lo hizo una vez, se fue y volvió” (resp. a la 9na. preg. y a la 1era. repregunta, fs. 93/vta.).----------

Como puede observarse, el marco probatorio nos revela que: 1) durante el curso del contrato, la relación entre la trabajadora y su empleador era muy buena (conf. test. B., resp. a la 10ma. Preg., fs. 93 ; id. Test. C., resp. a la 9na. preg., fs. 94), sin que se registraran quejas ni reclamos referidos a las prestaciones laborales ni patronales; 2) que los motivos expresados en la demanda referidos a hostilidad patronal, imposibilidad de prestar labores, insultos, arrebato de las llaves, diferencias salariales y horas extras adeudadas, no han sido probados en autos.---------- En este marco de situación, queda subsistente el dilema acerca de la real fecha de ingreso de la trabajadora y, en consecuencia, su virtual registración indebida. Al respecto, como lo expresé con anterioridad, la versión actoral se ve favorecida por la presunción del art. 9 LCT. El interrogante, pues, se circunscribe a evaluar si esta sola irregularidad justifica la

situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora. Y la respuesta, a mi criterio, la brindan los principios generales de la “primacía de la realidad” y de la buena fe contractual.---------- He tenido ya ocasión de sostener que el principio de “primacía de la realidad” que campea en el fuero laboral no puede dejarse de lado cuando esa realidad resulta adversa a los intereses del trabajador, porque de otro modo, resultaría ser que los magistrados sólo pueden incursionar en el campo de la verdad fáctica en el beneficio de uno de los litigantes, lo que atentaría flagrantemente contra otro principio superior, cual es el de la igualdad ante la ley, de rango constitucional (art. 16, Const. Nacional). Sostuve asimismo que las presunciones legales favorables al trabajador operan en tanto y en cuanto los datos de la realidad no aporten pruebas en contrario a las suposiciones de dichas reglas presuntivas (conf. mi voto en Expte. 18248 – S.D.L. 41/02).----------

--- Es que la contundencia del dogma aristotélico, a lo largo de los siglos, sigue inconmovible: de la realidad sólo puede extraerse una verdad única. No es posible predicar acerca de un mismo hecho que éste pueda ser falso para unos y verdadero para otros. Si del plexo probatorio se desprende que, en rigor, la trabajadora tenía como único motivo de queja una diferencia en la registración laboral, la tardía contestación a la intimación por parte del patrón, efectuada en términos conciliatorios, declarando vigente la relación laboral y aceptando el certificado médico presentado por la empleada, conforman un cuadro de circunstancias que exige una valoración conforme a las máximas de la buena fe contractual y del principio de conservación del contrato (arts. 10, 63 y conc., LCT) denotando que la actitud rupturista no guardó adecuada proporción con la falta imputada al empleador (arts. 242, 246, LCT; su doctrina).----------

--- El juez de primera instancia supo apreciar con prudencia este cuadro de circunstancias, al señalar que el problema referido a la fecha de ingreso podía solucionarse sin llegar al extremo de la ruptura de vínculo (conf. fallo, fs. 120 vta.), reputando injustificado el despido indirecto, criterio que comparto y que, por otra parte, no ha sido adecuadamente rebatido en la pieza recursiva (art. 265, C.P.C.C. su doctrina).----------

--- V. Sin perjuicio de que la parte actora no invocó en oportunidad de demandar la existencia de un “acto propio” del demandada -consistente en el aparente “abono parcial” de una indemnización- lo cual coloca desde ya a esta articulación en el marco de las cuestiones que no pueden ser planteadas a la alzada por expresa prohibición del art. 277 C.P.C.C., debo decir que no surge ninguna evidencia acerca de tal hecho en autos, fuera del pago de la liquidación final abonada con motivo del distracto, por lo que el agravio no puede tener cabida.----------

--- VI. **Conclusiones:** ----------

--- A mérito de las consideraciones vertidas, opino que debe confirmarse el decisorio en

lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 57, Ley XIV - N° 1).--------

--- Comparto asimismo la regulación de honorarios propuesta por el Dr. López Mesa para retribuir las tareas letradas en esta instancia, ya que se compadece con la extensión, calidad, eficacia de las labores cumplidas y el resultado obtenido, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 15, 46 y conc., Ley XIII- N° 4).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa, dijo:----------

--- Dada la existencia de acuerdo entre ambos votantes al expedirnos sobre la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 118/121vta. en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 59, Ley 69).----------

--- 3) REGULAR los emolumentos de alzada de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la actora en el 25% de los emolumentos curiales que se les han determinado en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4). --------

---

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- Tal como ya lo anticipé, comparto la resolución propuesta por colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).--

--- Trelew, de marzo de 2.010.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 118/121vta. en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 59, Ley 69).----------

--- 3) REGULAR los emolumentos de alzada de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la actora en el 25% de los emolumentos curiales que se les han determinado en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4). --------

---

--- 4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA